

HVBG-INFO 35/2001

vom 21.12.2001

DOK 754.14

Hinweis auf nachstehenden Aufsatz in "Versicherungsrecht"
(VersR) 34/2001, 1485-1491

Das Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII und seine Auswirkungen auf die Haftung des Unternehmers

*

- Zugleich Anmerkung zu den Urteilen des BGH vom 3. 7. 2001 (VI ZR 198/00) VersR 2001, 1156 und (VI ZR 284/00) VersR 2001, 1028 -

*HVBG-INFO 2001, 2132-2137

Stefan Imbusch, Rechtsanwalt, Niederkassel

I. Einleitung

Mit der Neuregelung der Haftungsausschlussstatbestände in den §§ 104 bis 113 des zum 1. 1. 1997 in Kraft getretenen SGB VII hat der Gesetzgeber Rechtsprechung und Literatur vor zahlreiche Auslegungsprobleme gestellt. Die hinsichtlich ihres Bedeutungsgehalts mit Sicherheit am meisten umstrittene Vorschrift ist § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII, der eine Haftungsprivilegierung für den Fall anordnet, dass Versicherte mehrerer Unternehmen vorübergehend betriebliche Tätigkeiten auf einer gemeinsamen Betriebsstätte verrichten und sich hierbei schädigen.

Zum einen wurde kontrovers diskutiert, wann eine „gemeinsame Betriebsstätte“ vorliegt. Hinsichtlich dieser Fra-

ge hat der BGH in seinem Urteil vom 17. 10. 2000¹ eine vermittelnde Position eingenommen und erste Grundsätze für die Auslegung des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII aufgestellt. Seine Auffassung hat er in einem weiteren Urteil vom 23. 1. 2001² nochmals bekräftigt. Auch wenn beide Urteile Einwände gegen die Begründung zulassen, ist das gefundene Auslegungsergebnis doch durchaus sachgerecht³.

Des Weiteren herrschte Streit über den personellen Anwendungsbereich der Vorschrift. Es ging um die Frage,

1 BGH VersR 2001, 336.

2 BGH VersR 2001, 372.

3 Imbusch VersR 2001, 547.

ob der in § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII geregelte Haftungsausschluss nur zugunsten der Beschäftigten verschiedener Unternehmen wirkt oder ob das Haftungsprivileg auch den Unternehmer selbst erfasst. Die ganz überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur favorisierte eine weite Auslegung, nach der die Haftungsprivilegierung auch zugunsten des Unternehmers gilt⁴. Dem stand eine Mindermeinung gegenüber, nach der die Regelung nur die Haftung der für die beteiligten Unternehmen Tätigen ausschließt⁵.

II. Die Urteile des BGH vom 3. 7. 2001

Mit Spannung wurden daher die ersten Entscheidungen des BGH zu dieser zweiten Streitfrage erwartet. In den beiden Urteilen vom 3. 7. 2001 hat der BGH den Meinungsstreit im Wesentlichen im Sinne der Mindermeinung entschieden. So stellt er in der Sache VI ZR 284/00⁶ fest, dass die Haftungsprivilegierung des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII nicht zugunsten eines Unternehmers gilt, der nicht selbst auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätig ist⁷. Demgegenüber führt er in der Sache VI ZR 198/00⁸ aus, dass das Haftungsprivileg aus § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII auch einem versicherten Unternehmer zugute kommt, der selbst eine vorübergehende betriebliche Tätigkeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte verrichtet und dabei den Versicherten eines anderen Unternehmens verletzt⁹.

Die beiden Urteile des BGH vermögen im Ergebnis nicht zu überzeugen. Wie bereits in den beiden Urteilen zur Auslegung des Begriffs der „gemeinsamen Betriebsstätte“ setzt sich der Senat nur oberflächlich mit den Argumenten der Gegenmeinung auseinander. Die besseren Gründe sprechen dafür, das Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII sowohl zugunsten des Unternehmers als Schädiger als auch gegen den Unternehmer als Geschädigten wirken zu lassen¹⁰. Da der Verfasser zu dieser Frage bereits an anderer Stelle ausführlich Stellung genommen hat¹¹, beschäftigen sich die nachfolgenden Ausführungen nur knapp mit den wesentlichsten kritikwürdigen Punkten der vom BGH vorgenommenen Auslegung.

In der Sache VI ZR 284/00¹² stellt der Senat zunächst fest, dass bereits der Wortlaut der Vorschrift dafür spreche, die Haftungsprivilegierung auf die auf der gemeinsamen Betriebsstätte „Tätigen“ zu beschränken, also den Unternehmer aus dem Haftungsausschluss auszunehmen¹³. Aus der Gestaltung der Verweisung in § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII, der neben § 105 SGB VII ausdrücklich auch den die Privilegierung des Unternehmers regelnden § 104 SGB VII in Bezug nimmt, könne ebenso wenig eine Einbeziehung des Unternehmers in die Haftungsbefreiung abgeleitet werden¹⁴. Mit beiden Argumenten setzt sich der BGH in Widerspruch zu der bis dahin in Rechtsprechung und Literatur vorherrschenden Meinung¹⁵, ohne allerdings den eigenen Ansatz tiefer gehend zu begründen. Angesichts des unklaren Gesetzeswortlauts und der völligen Inhaltsleere der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfes zu § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII entbehren die vorgenannten Ausführungen des BGH nicht einer gewissen Vordergründigkeit.

Sodann wendet sich der Senat einer Betrachtung des Normzwecks zu. Hierbei gelangt er zu dem Ergebnis, der Normzweck lege es nahe, dass nur Ansprüche zwischen den tatsächlich zusammenwirkend Handelnden untereinander ausgeschlossen werden¹⁶. Zunächst befasst sich das Gericht mit dem „Finanzierungsargument“ sowie dem „Friedensargument“ und stellt dazu zutreffend fest, dass diese im Bereich der §§ 104, 105 SGB VII eine gegenseitige Freistellung rechtfertigenden Argumente vorliegend nicht „passen“¹⁷. Das „Beitragsargument“ kann für die Auslegung des § 106 Abs. 3 Alt. 3

SGB VII nicht fruchtbar gemacht werden, da der Arbeitgeber mit Blick auf die der Regelung zugrunde liegende Konstellation die Beiträge zur Unfallversicherung nur für sich oder seine eigenen Betriebstätigen zahlt, nicht aber für den betriebsfremden Geschädigten. Auch das „Friedensargument“, das auf der Überlegung basiert, dass durch den Haftungsausschluss der Betriebsfrieden gewahrt werden soll, verfängt bei der vorliegenden Konstellation nicht, da es nicht um Schadensersatzansprüche des Geschädigten gegen einen Arbeitskollegen oder gegen seinen eigenen Arbeitgeber geht, sondern um Ansprüche gegen einen für ihn fremden Unternehmer. Insofern ist dem BGH also beizupflichten.

Als tragende Stütze für seine Auffassung nennt der BGH dann das „Gefahrenargument“¹⁸. Die Rechtfertigung für das wechselseitige Haftungsprivileg der auf der gemeinsamen Betriebsstätte Tätigen ergebe sich letztlich aus dem Gesichtspunkt der so genannten „Gefahrgemeinschaft“. Die auf der gemeinsamen Betriebsstätte Tätigen bilden in dem Sinne eine Gefahrgemeinschaft, dass demjenigen, der als Schädiger von der Haftungsbeschränkung profitieren kann, als Geschädigtem zugemutet werden darf, einen zu seinen Lasten wirkenden Haftungsausschluss hinzunehmen. Denn auf einer gemeinsamen Betriebsstätte besteht eine erhöhte Wahrscheinlichkeit gegenseitiger Schädigungen¹⁹. An der Gefahrgemeinschaft nimmt jedoch nicht teil, wer selbst nicht auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätig ist. Somit kommt also nach Ansicht des BGH der Unternehmer grundsätzlich nicht in den Genuss des Haftungsprivilegs nach § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII²⁰.

Das OLG Brandenburg²¹ als Berufungsgericht in der Sache VI ZR 284/00²² hatte allerdings hinsichtlich der Herausnahme des Unternehmers aus dem Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII Bedenken angemeldet – und zwar unter dem Aspekt des auf der gemeinsamen Betriebsstätte mitarbeitenden Unternehmers. Das Berufungsgericht hatte nämlich zutreffend darauf hingewiesen, dass es zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung führe, wenn der Unternehmer bei einer eigenen Mitarbeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte

4 OLG Karlsruhe VersR 2000, 99 = SP 1999, 304 (305); OLG Braunschweig r+s 1999, 459; OLG Stuttgart r+s 2000, 22 (23); 2000, 240 (241); OLG Brandenburg r+s 2000, 373; LG Kassel VersR 1999, 1552; Jahnke SP 1999, 307; Risthaus VersR 2000, 1203; Imbusch VersR 2001, 547 (552 ff.).

5 OLG Karlsruhe r+s 1999, 375 (376); Lemcke r+s 1999, 376 (377); ders. r+s 2000, 23 und 2000, 221 (223); in der Tendenz ähnlich OLG Hamm r+s 2001, 150.

6 BGH VersR 2001, 1028.

7 BGH VI ZR 284/00 VersR 2001, 1028 Leitsatz.

8 BGH VersR 2001, 1156.

9 BGH VI ZR 198/00 VersR 2001, 1156 Leitsatz und Gründe unter 2.

10 Risthaus VersR 2000, 1203; Imbusch VersR 2001, 547 (552 ff.).

11 Imbusch VersR 2001, 547 (552 ff.).

12 BGH VersR 2001, 1028.

13 BGH VI ZR 284/00 VersR 2001, 1028 unter II 2 a aa.

14 BGH VI ZR 284/00 VersR 2001, 1028 unter II 2 a bb.

15 OLG Braunschweig r+s 1999, 459; OLG Stuttgart r+s 2000, 22 (23); 2000, 240 (241); OLG Brandenburg r+s 2000, 373 (374); LG Kassel VersR 1999, 1552; Jahnke SP 1999, 307; Risthaus VersR 2000, 1203; Imbusch VersR 2001, 547 (552 ff.).

16 BGH VI ZR 284/00 VersR 2001, 1028 unter II 2 a dd.

17 BGH VI ZR 284/00 VersR 2001, 1028 unter II 2 a dd (1) und (2); ebenso BGH VI ZR 198/00 VersR 2001, 1156 unter 2 a; OLG Brandenburg r+s 2000, 373 (374 f.); Risthaus VersR 2000, 1203 (1205).

18 BGH VI ZR 284/00 VersR 2001, 1028 unter II 2 a dd (3); ebenso BGH VI ZR 198/00 VersR 2001, 1156 unter 2 a.

19 BGH VI ZR 284/00 VersR 2001, 1028 unter II 2 a dd (3).

20 BGH VI ZR 284/00 VersR 2001, 1028 unter II 2 a dd (3).

21 OLG Brandenburg r+s 2000, 373.

22 BGH VersR 2001, 1028.

hafte, während seine Arbeitnehmer in den Genuss des Haftungsausschlusses des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII kommen können²³. Der BGH nimmt diese Bedenken des Berufungsgerichts ernst und schafft eine Ausnahme von der Herausnahme des Unternehmers aus dem Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII. Der Haftungsausschluss des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII wirkt nämlich dann zugunsten eines versicherten Unternehmers, wenn dieser selbst eine betriebliche Tätigkeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte verrichtet und dabei den Versicherten eines anderen Unternehmens verletzt²⁴; dieser Gedanke wird in der Sache VI ZR 198/00²⁵ nochmals deutlicher akzentuiert²⁶. Der Unternehmer ist demnach also ein „janusköpfiges“ Wesen: Zum einen ist er stets „Unternehmer“, zum anderen ist er bei der persönlichen Mitarbeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte ein „für sein Unternehmen Tätiger“. Diese Unterscheidung entbehrt nicht einer gewissen Künstlichkeit. Gleichwohl lassen sich mit dieser Ausnahme die Bedenken des Berufungsgerichts entkräften.

Die Begründung des BGH leidet jedoch maßgeblich daran, dass er sich bei der Auslegung des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII nicht mit den notwendigerweise zu berücksichtigenden Grundprinzipien des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung auseinander gesetzt hat²⁷. Das gesamte Recht der gesetzlichen Unfallversicherung wird zum einen vom sozialversicherungsrechtlichen Gedanken des sozialen Schutzprinzips, zum anderen vom Prinzip der Haftungsablösung durch Versicherungsschutz beherrscht. Die privatrechtliche Haftpflicht des Unternehmers wird durch die Gesamthaftung der in der BG zusammengeschlossenen Unternehmer ersetzt. Die gesetzliche Unfallversicherung stellt also eine Art „Haftpflichtversicherung der Unternehmer“ dar. Die historische Entwicklung zeigt, dass sich das Haftungsprivileg der Betriebstätigen vom Haftungsprivileg des Unternehmers ableitet, um dessen Haftungsfreistellung nicht zu unterlaufen. Demnach stellt es eine mit den Grundstrukturen des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung nicht mehr zu vereinbarende Systemwidrigkeit dar, wenn man im Rahmen des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII das Haftungsprivileg nur zugunsten der Betriebstätigen, nicht aber zugunsten des Unternehmers wirken lässt²⁸.

Mit diesem wesentlichen Aspekt hat sich der BGH jedoch leider nicht näher beschäftigt. Hätte er die vorstehend skizzierten Gesichtspunkte mit in seine Auslegung einbezogen, so hätte er zwangsläufig zu einem anderen Ergebnis gelangen müssen. De lege lata wird man mit der wenig überzeugenden Auslegung, die der BGH der Vorschrift des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII gegeben hat, leben müssen. De lege ferenda bleibt allerdings zu hoffen, dass sich der Gesetzgeber den Empfehlungen des Arbeitskreises VI des 39. Deutschen Verkehrsgerichtstags²⁹ anschließen und in einer Korrektur klarstellen wird, dass der Unternehmer sowohl als Schädiger als auch als Geschädigter in den Haftungsausschluss des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII einbezogen ist.

III. Die Haftung des nicht privilegierten Unternehmers

Durch die beiden Entscheidungen ist aber die Frage nach der Haftung des Unternehmers bei Schädigungen auf einer gemeinsamen Betriebsstätte noch nicht abschließend beantwortet. Der BGH hat lediglich entschieden, dass das Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII jedenfalls grundsätzlich nicht zugunsten des Unternehmers wirkt, falls er nicht ausnahmsweise selbst auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätig ist. Im Übrigen hat er die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, da noch weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen waren.

Aus dem Umstand, dass das Haftungsprivileg nicht zugunsten des Unternehmers wirkt, folgt aber nicht automatisch, dass eine Haftung des Unternehmers gegeben ist. Vielmehr wird die Frage nach der Haftungsbeurteilung an dieser Stelle erst wirklich interessant.

Ist der Betriebstätige (= Arbeitnehmer = Verrichtungsgehilfe i. S. d. §§ 823, 831 BGB; bei Kfz-Unfällen: Fahrer i. S. d. § 18 StVG) als „Erstschädiger“ gem. § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII haftungsprivilegiert, der Unternehmer (= Arbeitgeber = Geschäftsherr i. S. d. § 831 BGB; bei Kfz-Unfällen: Halter i. S. d. § 7 StVG) hingegen mangels Haftungsprivilegierung als „Zweitschädiger“ grundsätzlich haftpflichtig, so liegt ein „gestörtes Gesamtschuldverhältnis“ vor. Dementsprechend ist bei der Beurteilung der Haftung des nicht privilegierten Unternehmers die Rechtsprechung des BGH zum gestörten Gesamtschuldnerausgleich³⁰ zu berücksichtigen.

1. Grundsätze des gestörten Gesamtschuldverhältnisses

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH kann die Lösung des Konflikts im Dreiecksverhältnis zwischen dem Geschädigten, dem privilegierten Erstschädiger und dem nicht privilegierten Zweitschädiger nicht darin gefunden werden, dass der haftungsprivilegierte Erstschädiger im Innenausgleich vom Zweitschädiger zum Ersatz herangezogen wird. Denn damit würde der Schutzzweck der Privilegierungsvorschriften vereitelt werden, die auf eine endgültige Freistellung der privilegierten Personen abzielen³¹. Auf der anderen Seite hat der nicht privilegierte Zweitschädiger den Gesamtschaden auch nicht allein zu tragen. Denn aus den Haftungsausschlussstatbeständen ist nichts dafür zu entnehmen, dass die Auswirkungen des Haftungsprivilegs über den Kreis der hieran Beteiligten hinausreichen und die Rechte eines Zweitschädigers, der außerhalb des Haftungsausschlussverhältnisses steht, beeinträchtigen sollen³². Die Problematik hat der BGH dahin gehend gelöst, dass sich bei der Konstellation des gestörten Gesamtschuldverhältnisses die Schadensersatzansprüche des Geschädigten gegen den nicht haftungsprivilegierten „außenstehenden“ Zweitschädiger auf das beschränken, was auf diesen im Innenverhältnis zum privilegierten Erstschädiger endgültig entfielen, wenn die Schadenverteilung nach §§ 426, 254 BGB nicht durch das Haftungsprivileg gestört wäre³³. Diese Lösung galt zunächst für die Fälle, in denen es um kraft Gesetzes³⁴ oder kraft rechtsgeschäftlicher Abtretung³⁵ übergegangene Ansprüche eines SVT oder eines Arbeitgebers gegen den nicht freigestellten Zweitschädiger ging; hinsichtlich der

23 OLG Brandenburg r+s 2000, 373 (375); *Risthaus* VersR 2000, 1203 (1205 f.); *Imbusch* VersR 2001, 547 (554).

24 BGH VI ZR 284/00 VersR 2001, 1028 unter II 2 a dd (4).

25 BGH VersR 2001, 1156.

26 BGH VI ZR 198/00 VersR 2001, 1156 unter 2 b.

27 Ausführlich zu diesem Aspekt *Risthaus* VersR 2000, 1203 (1205 f.); *Imbusch* VersR 2001, 547 (553 f.).

28 *Risthaus* VersR 2000, 1203 (1205 f.); *Imbusch* VersR 2001, 547 (553 f.).

29 S. dazu VersR 2001, 308 (310).

30 S. dazu sogleich unter III 1.

31 BGHZ 51, 37 (39) = VersR 1969, 34; 61, 51 (53) = VersR 1973, 836 (838).

32 BGHZ 51, 37 (40) = VersR 1969, 34; 61, 51 (53 f.) = VersR 1973, 836 (838).

33 BGHZ 51, 37 (40) = VersR 1969, 34 (35); 61, 51 (55) = VersR 1973, 836 (838); 94, 173 (176) = VersR 1985, 763; BGH NJW 1987, 2669 (2670); VersR 1990, 387; 1993, 841 (842); *Heinrichs* in Palandt, BGB 60. Aufl. 2001 § 426 Rdn. 20.

34 BGHZ 51, 37 (40) = VersR 1969, 34 (35); 58, 355 = VersR 1972, 828.

35 BGHZ 54, 177 = VersR 1970, 897.

Ansprüche des Geschädigten selbst hat der BGH später entsprechend entschieden³⁶.

2. Haftungsbeurteilung im gestörten Gesamtschuldverhältnis

Folglich kommt es im Fall des durch das Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII gestörten Gesamtschuldverhältnisses für den Umfang der Haftung des nicht privilegierten Unternehmers gegenüber dem Geschädigten auf den Betrag an, den der Unternehmer im Innenverhältnis zum privilegierten Betriebstätigen ohne dessen Haftungsfreistellung endgültig zu tragen hätte. Der Blick wendet sich also dem Innenverhältnis zwischen Betriebstätigem und Unternehmer bei Vorliegen einer ungestörten Gesamtschuld zu. Diesbezüglich bestimmt § 426 Abs. 1 S. 1 BGB, dass die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.

Eine anderweitige Bestimmung enthält für den bei Unfällen auf einer gemeinsamen Betriebsstätte in aller Regel vorliegenden Fall, dass der Betriebstätige als Verrichtungsgehilfe aus § 823 BGB haftpflichtig ist, während der Unternehmer als Geschäftsherr lediglich nach § 831 BGB haftet, die Vorschrift des § 840 Abs. 2 BGB. Danach hat dann, wenn der Geschäftsherr nur nach § 831 BGB haftet, der Verrichtungsgehilfe im Innenverhältnis den Schaden allein zu tragen. Die Regelung beruht auf dem Grundgedanken, dass dann, wenn auf der einen Seite nur eine Gefährdungshaftung oder eine Haftung aus vermutetem Verschulden, auf der anderen Seite hingegen ein erwiesenes Verschulden vorliegt, im Innenverhältnis derjenige allein für den Schaden aufkommen soll, der nachweislich schuldhaft gehandelt hat³⁷. Hätte also beim ungestörten Gesamtschuldverhältnis der Betriebstätige als Verrichtungsgehilfe im Innenverhältnis nach § 840 Abs. 2 BGB den Schaden allein zu tragen, so folgt daraus übertragen auf das gestörte Gesamtschuldverhältnis, dass der nicht privilegierte Unternehmer vom Geschädigten nicht in Anspruch genommen werden kann. Etwas anderes würde ausnahmsweise nur dann gelten, wenn den Unternehmer selbst eine Haftung aus erwiesenem Verschulden treffen würde.

Handelt es sich bei dem zugrunde liegenden Schadensereignis um einen Kfz-Unfall und haftet zudem nach den Gegebenheiten des Einzelfalls der Unternehmer nicht aus § 831 BGB, sondern nur aus § 7 StVG, so ist die Regelung des § 840 Abs. 2 BGB nicht anwendbar. Gleichwohl gelangt man auch hier hinsichtlich des Innenverhältnisses beim ungestörten Gesamtschuldverhältnis regelmäßig zu einer alleinigen Schadenstragung des Betriebstätigen. Haftet der Unternehmer als Halter allein aus § 7 StVG, der Betriebstätige als Fahrer aus §§ 823 BGB, 18 StVG, so finden im Verhältnis zwischen Fahrer und Halter des unfallbeteiligten Fahrzeugs die Vorschriften der §§ 17, 18 StVG keine Anwendung, da sie den Ausgleichsanspruch *verschiedener* Fahrzeughalter und Fahrer bei Ersatzpflicht gegenüber einem Dritten oder untereinander regeln. Die Ausgleichspflicht zwischen Fahrer und Halter *desselben* Fahrzeugs bestimmt sich vielmehr nach §§ 426, 254 BGB³⁸. Maßgeblich ist insoweit der allgemeine Rechtsgedanke, dass die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes abhängig ist von den Umständen, insbesondere davon, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teil verursacht worden ist³⁹. Bei dieser vorzunehmenden Abwägung nach § 254 BGB im Rahmen des § 426 BGB kann der schuldhaft handelnde Fahrer dem Halter nicht die Betriebsgefahr des Fahrzeugs entgegenhalten⁴⁰. Eine Haftung des Halters im Verhältnis zum Fahrer kann vielmehr nur ausnahmsweise in Betracht kommen, beispielsweise dann,

wenn der Halter dem Fahrer das Fahrzeug in einem fahrunsicheren Zustand übergeben hat⁴¹. Sind solche Ausnahmefälle nicht gegeben, hat der Fahrer im Innenverhältnis den Schaden allein zu tragen. Übertragen auf das gestörte Gesamtschuldverhältnis folgt daraus, dass wiederum im Regelfall der nicht privilegierte Unternehmer im Außenverhältnis dem Geschädigten nicht haftet.

3. Berücksichtigung des arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs?

Es stellt sich aber die weitere Frage, ob bei der Bestimmung des Haftungsanteils des Unternehmers abweichend von den vorstehenden Darlegungen berücksichtigt werden muss, dass es sich bei dem privilegierten Erstschädiger um einen Arbeitnehmer des Unternehmers handelt.

Teilweise wird diesbezüglich die Auffassung vertreten, dass im Rahmen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses bei der Abwägung im Innenverhältnis der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch zu berücksichtigen sei⁴². Dementsprechend sei bei der hier diskutierten Konstellation die Haftung des nicht privilegierten Unternehmers nicht nach den Grundsätzen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses beschränkt, weil der Unternehmer den Schaden auch bei gesamtschuldnerischer Haftung im Innenverhältnis aufgrund des arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs voll zu tragen hätte; der aus dem Wesen des Arbeitsvertrages und aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers abgeleitete Freistellungsanspruch gehe der Regelung des § 840 Abs. 2 BGB vor⁴³.

Die nachfolgende Untersuchung will die Frage klären, ob diese Auffassung zutreffend ist. Hierzu werden zunächst kurz die Grundzüge des arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs dargestellt (dazu nachstehend a), sodann werden seine Auswirkungen im Bereich des ungestörten Gesamtschuldverhältnisses beleuchtet (dazu nachstehend b). Schließlich wird diskutiert, ob der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch auch im Rahmen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses zu berücksichtigen ist (dazu nachstehend c und d).

a) Grundzüge des arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs

Der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch hat seine Wurzeln in den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs. Diese Grundsätze, die nur bei Schädigungen der Rechtsgüter des Arbeitgebers gelten, wurden entwickelt, weil die allgemeinen Regeln des BGB, wonach bereits bei leichter Fahrlässigkeit voller Schadensersatz zu leisten ist, den Arbeitnehmer in vielen Fällen unbillig belasten würden. Denn es ist im Verlauf eines Arbeitsverhältnisses angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit fast zwangsläufig so, dass auch dem sorgfältigen und gewissenhaften Arbeitnehmer gelegentlich Fehler unterlaufen, mag der einzelne Fehler

36 BGHZ 61, 51 (54 f.) = VersR 1973, 836 (838); 94, 173 (176) = VersR 1985, 763; BGH NJW 1987, 2669 (2670); VersR 1990, 387.

37 OLG Schleswig NJW-RR 1990, 470; Thomas in Palandt aaO (Fn. 33) § 840 Rdn. 10.

38 OLG Frankfurt/M. VersR 1983, 926 m. w. N.

39 Hübinger in Geigel, Der Haftpflichtprozeß 23. Aufl. 2001 Kap. 10 Rdn. 31 m. w. N.

40 OLG Frankfurt/M. VersR 1983, 926 (927).

41 BGH VersR 1993, 841 (843).

42 OLG Hamm r+s 2001, 150 (151); Lemcke r+s 1999, 376 (377); 2000, 23 (24) und 2001, 371.

43 OLG Hamm r+s 2001, 150 (151); Lemcke r+s 1999, 376 (377) und 2000, 23 (24).

auch für sich allein betrachtet konkret vermeidbar gewesen, also fahrlässig herbeigeführt worden sein⁴⁴. Bereits ein geringer Sorgfaltsverstoß kann einen Schaden herbeiführen, der außer Verhältnis zu dem Arbeitseinkommen des Arbeitnehmers und damit zu seiner Existenzgrundlage steht⁴⁵.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber dann, wenn er sämtliche betrieblichen Tätigkeiten selbst ausführen würde, die aus einem unvermeidbaren gelegentlichen Fehlverhalten resultierenden Schäden selber tragen müsste. Die betriebliche Arbeitsteilung darf aber nicht zu einer Abwälzung dieser Risiken auf den Arbeitnehmer führen⁴⁶. Da der Arbeitgeber die Erfolge des betrieblichen Geschehens für sich in Anspruch nimmt, muss er vielmehr auch für die mit dem betrieblichen Geschehen verbundenen Betriebsrisiken einstehen⁴⁷. Schließlich ist aufseiten des Arbeitgebers auch das Organisationsrisiko zu berücksichtigen. Denn der Arbeitgeber stellt den Betrieb mit der von ihm vorgegebenen Organisation zur Verfügung; er kann den Arbeitsprozess organisatorisch und technisch steuern. Der Arbeitnehmer hingegen kann diesen vorgegebenen Arbeitsbedingungen weder tatsächlich noch rechtlich ausweichen⁴⁸.

Um den vorstehend genannten Gesichtspunkten Rechnung zu tragen, hat die Rechtsprechung ein hinsichtlich des Verschuldensgrades dreigeteiltes System der Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung entwickelt, das zunächst nur für Fälle gefahrengeiger Tätigkeiten galt⁴⁹, nunmehr aber grundsätzlich auf jede betrieblich veranlasste Tätigkeit anzuwenden ist⁵⁰. Danach haftet der Arbeitnehmer allein, wenn er einen Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat; bei leichtester Fahrlässigkeit haftet er hingegen nicht. Bei normaler Fahrlässigkeit ist der Schaden in aller Regel zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer quotal zu verteilen; dabei sind die Gesamtumstände von Schadensanlass und Schadensfolgen nach Billigkeitsgrundsätzen und Zumutbarkeitsgesichtspunkten gegeneinander abzuwägen⁵¹. Ihre Begründung findet die Beschränkung der Haftpflicht des Arbeitnehmers in den das Arbeitsverhältnis beherrschenden Treue- und Fürsorgepflichtgedanken⁵².

Hat der Arbeitnehmer hingegen einen außerhalb des Betriebs stehenden Dritten geschädigt, so bleibt die diesem gegenüber nach §§ 823, 276 BGB begründete Haftung unberührt. Der BGH ist insoweit in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, dass die Grundsätze zum innerbetrieblichen Schadensausgleich Haftpflichtansprüche von außerhalb des Betriebs stehenden Dritten nicht beschränken⁵³. Die unbeschränkte Haftung des Arbeitnehmers nach außen wird aber im Innenverhältnis entschärft. Dem Arbeitnehmer steht nämlich ein arbeitsrechtlicher Freistellungsanspruch gegen seinen Arbeitgeber zu, der den gleichen Voraussetzungen wie der innerbetriebliche Schadensausgleich unterliegt⁵⁴. Ist ein außenstehender Dritter der Geschädigte, so hat der Arbeitnehmer einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf eine sich nach den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs richtende gänzliche oder anteilige Freistellung von der Schadensersatzpflicht oder auf Erstattung dessen, was er dem Geschädigten bereits ersetzt hat⁵⁵.

b) Auswirkungen im ungestörten Gesamtschuldverhältnis

Der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch wirkt sich im normalen, ungestörten Gesamtschuldverhältnis zwischen Geschäftsherr (= Arbeitgeber) und Verrichtungsgehilfe (= Arbeitnehmer) folgendermaßen aus: Wird der Geschäftsherr in Anspruch genommen, kann er im Innenverhältnis nicht Ausgleich nach § 840 Abs. 2 BGB

nehmen, da dieser durch die Spezialregelung des arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs verdrängt wird⁵⁶. Wird der Verrichtungsgehilfe auf Schadensersatz in Anspruch genommen, so hat er gegen den Geschäftsherrn einen arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruch⁵⁷. Der Umfang des Freistellungsanspruchs bestimmt sich dabei nach der oben geschilderten Dreiteilung der Verschuldensgrade. Im ungestörten Gesamtschuldverhältnis führt also die gebotene Berücksichtigung des arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs zu Ergebnissen, die deutlich von der nach § 840 Abs. 2 BGB vorgegebenen Regelung des Innenverhältnisses der Gesamtschuldner abweichen.

c) Berücksichtigung des arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs im Rahmen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses?

*Lemcke*⁵⁸ und – ihm folgend – das OLG Hamm⁵⁹ gehen davon aus, dass der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch, der im ungestörten Gesamtschuldverhältnis als Sonderregelung zu § 840 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen ist, auch im Rahmen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses bei der Bestimmung des Umfangs der Haftung des nicht privilegierten Unternehmers beachtet werden muss. Die „Belastungsverteilung“ im ungestörten Gesamtschuldverhältnis wird also im Verhältnis 1 : 1 in das gestörte Gesamtschuldverhältnis gespiegelt. Dies soll zur Folge haben, dass der nicht privilegierte Unternehmer trotz des gestörten Gesamtschuldverhältnisses in der Regel voll haftpflichtig ist⁶⁰.

- 44 BAG VersR 1958, 54 (55); BGHZ 16, 111 (120) = VersR 1955, 149 (151); BGH VersR 1972, 166 (167); BGHZ 116, 200 (207) = VersR 1992, 437 (439).
- 45 BAG VersR 1958, 54 (55); NJW 1993, 1732 (1733).
- 46 BAG NJW 1993, 1732 (1733).
- 47 BAG VersR 1958, 54 (55); NJW 1993, 1732 (1733); 1995, 210 (212) = VersR 1995, 607 L; ebenso BGHZ 16, 111 (116) = VersR 1955, 149 (150); BGH VersR 1972, 166 (167); BGHZ 116, 200 (207) = VersR 1992, 437 (439); BGH VersR 1996, 653 (654).
- 48 BAG NJW 1993, 1732 (1733 f.); NJW 1995, 210 (212) = VersR 1995, 607 L; BGH VersR 1994, 477 (479) = NJW 1994, 852 (854).
- 49 BAG VersR 1958, 54 (55); BGH VersR 1972, 166 (167).
- 50 BAG NJW 1993, 1732; 1995, 210 = VersR 1995, 607 L; VersR 1998, 895 (896) = NJW 1998, 1810 (1811); ebenso BGH NJW 1994, 856; VersR 1996, 653 (654); *Hübinger* aaO (Fn. 39) Kap. 12 Rdn. 57; *Putzo* in Palandt aaO (Fn. 33) § 611 Rdn. 157.
- 51 BAG VersR 1988, 946 (947); NJW 1993, 1732; 1995, 210 (211) = VersR 1995, 607 L; VersR 1998, 895 (896) = NJW 1998, 1810 (1811); ebenso BGH VersR 1972, 166 (167); BGHZ 116, 200 (207) = VersR 1992, 437 (439); BGH VersR 1991, 1040; 1996, 653 (654); *Hübinger* aaO (Fn. 39) Kap. 12 Rdn. 56 ff.
- 52 BAG VersR 1958, 54 (55); BGHZ 16, 111 (116) = VersR 1955, 149 (150); BGH VersR 1989, 1197 (1198); BGHZ 116, 200 (207) = VersR 1992, 437 (439).
- 53 BGH VersR 1989, 1197 (1198); 1990, 387 (388); 1994, 477 (478 f.) = NJW 1994, 852 (854); ebenso BAG VersR 1958, 54 (55); *Hübinger* aaO (Fn. 39) Kap. 12 Rdn. 64; *Otto/Schwarze*, Die Haftung des Arbeitnehmers 3. Aufl. Rdn. 473.
- 54 BGHZ 16, 111 = VersR 1955, 149; BGH VersR 1972, 166; 1989, 1197 (1198); BGHZ 116, 200 (207) = VersR 1992, 437 (439); ebenso BAG VersR 1958, 54 (55); *Hübinger* aaO (Fn. 39) Kap. 12 Rdn. 64; *Otto/Schwarze* aaO (Fn. 53) Rdn. 475; *Putzo* in Palandt aaO (Fn. 33) § 611 Rdn. 157.
- 55 BGHZ 16, 111 = VersR 1955, 149; ebenso BAG VersR 1958, 54 (55); *Otto/Schwarze* aaO (Fn. 53) Rdn. 479 f.
- 56 *Otto/Schwarze* aaO (Fn. 53) Rdn. 477 m. w. N.
- 57 *Otto/Schwarze* aaO (Fn. 53) Rdn. 477.
- 58 *Lemcke* r+s 1999, 376 (377); 2000, 23 (24) und 2001, 371.
- 59 OLG Hamm r+s 2001, 150 (151).
- 60 OLG Hamm r+s 2001, 150 (151); *Lemcke* r+s 1999, 376 (377); 2000, 23 (24) und 2001, 371.

d) Argumente gegen eine Berücksichtigung des arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs

Die besseren Gründe sprechen indessen dafür, den arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruch im Rahmen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses nicht zu berücksichtigen.

aa) Konsequenzen einer Berücksichtigung des arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs

Lemcke und dem OLG Hamm ist zunächst entgegenzuhalten, dass der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch selbst dann, wenn er im Rahmen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses zu beachten wäre, nicht stets zur vollen Haftung des Arbeitgebers führen würde. Vielmehr wäre dann eine Beurteilung nach dem oben geschilderten Dreistufenmodell der Verschuldensgrade vorzunehmen. Zu den Umständen, die den innerbetrieblichen Schadensausgleich und mithin auch den arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruch determinieren und denen je nach Lage des Einzelfalls ein unterschiedliches Gewicht beizumessen ist, gehören der Grad des dem Arbeitnehmer anzulastenden Verschuldens, die Gefahrgeneigtheit der Arbeit, die Höhe des Schadens, ein vom Arbeitgeber einkalkuliertes oder durch Versicherung abdeckbares Risiko, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Höhe des Arbeitsentgelts, in dem möglicherweise eine Risikoprämie enthalten ist. Auch können unter Umständen die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers, wie etwa die Dauer seiner Betriebszugehörigkeit, sein Lebensalter, seine Familienverhältnisse und sein bisheriges Verhalten, zu berücksichtigen sein⁶¹.

Die Abwägungskriterien sind also sehr stark ausdifferenziert; insbesondere sind auch viele Merkmale aus der persönlichen Sphäre des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Die Vorstellung, dass derartige Merkmale im Rahmen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses den Umfang der Außenhaftung des nicht privilegierten Unternehmers mitbestimmen sollen, weckt schon auf den ersten Blick ein erhebliches Unbehagen und lässt bereits deutliche Zweifel an der Richtigkeit der von *Lemcke* und vom OLG Hamm vertretenen Auffassung aufkommen.

bb) Kein arbeitsrechtlicher Freistellungsanspruch bei Bestehen einer Kfz-Haftpflichtversicherung

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Anwendung der Rechtsfigur des arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs bei einer wichtigen Fallgruppe ohnehin von vornherein ausgeschlossen ist. Nach gefestigter Rechtsprechung ist für den arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruch nämlich dann kein Raum, wenn der Arbeitnehmer den Schaden als Fahrer eines Fahrzeugs verursacht hat und deshalb der Schaden von einem Pflichtversicherer zu decken ist⁶². Die Grundsätze des arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs sind von der Rechtsprechung aus Gründen des „sozialen Schutzes“ des Arbeitnehmers entwickelt worden⁶³. Ein derartiger sozialer Schutz erübrigt sich jedoch, wenn der Arbeitnehmer in den Schutzbereich einer Pflichtversicherung einbezogen und ihm damit die Last der Haftung auf diesem Weg abgenommen ist. Nach zutreffender Auffassung des BGH ist daher in diesen Fällen das Bestehen eines Freistellungsanspruchs a priori ausgeschlossen⁶⁴.

Das bedeutet zugleich, dass es bei allen Kfz-Unfällen, bei denen der Betriebstätige (Fahrer, Verrichtungsgehilfe, Arbeitnehmer) nach § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII haftungsprivilegiert, der Unternehmer (Halter, Geschäftsherr, Arbeitgeber) hingegen nicht privilegiert ist, bei der oben unter III 2 dargelegten Haftungsbeurteilung verbleibt. Demzufolge haftet in diesen Fällen der nicht privi-

legierte Unternehmer dem Geschädigten in aller Regel nicht.

cc) Kein Bedarf nach sozialem Schutz bei Vorliegen eines Haftungsprivilegs

Den zitierten BGH-Urteilen zum Ausschluss des arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruchs bei Bestehen einer Kfz-Haftpflichtversicherung ist zugleich ein übergreifendes Prinzip zu entnehmen: Ein arbeitsrechtlicher Freistellungsanspruch kommt nur dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer des sozialen Schutzes bedarf. Er ist hingegen entbehrlich, wenn hinsichtlich des den Arbeitnehmer treffenden Haftungsrisikos eine eigenständige Sonderregelung eingreift. Zwingende Voraussetzung für das Bestehen eines Freistellungsanspruchs ist also, dass für den Arbeitnehmer ein Haftungsrisiko gegeben ist und dass es ihm nicht anderweitig abgenommen wird.

Daraus folgt unmittelbar, dass ein Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers nicht zur Entstehung gelangen kann, wenn zu seinen Gunsten ein Haftungsausschlussstatbestand i. S. d. §§ 104 ff. SGB VII eingreift. Denn in diesem Fall nimmt ihm bereits das auch zu seinem sozialen Schutz geschaffene Haftungsprivileg das Haftungsrisiko ab. Für einen Freistellungsanspruch ist mithin kein Raum mehr. Demzufolge kann der (nicht existente) Freistellungsanspruch dann auch die Abwägung im gestörten Gesamtschuldverhältnis nicht beeinflussen.

Wenn demgegenüber *Lemcke* und mit ihm das OLG Hamm bei Bestehen eines Haftungsprivilegs nach § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII zugunsten des Betriebstätigen im Rahmen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses den Freistellungsanspruch heranziehen wollen, um hiermit eine Haftung des Unternehmers zu begründen, so werden hierbei die gedanklichen Ebenen vertauscht. Der Freistellungsanspruch, der ausschließlich dem sozialen Schutz des Arbeitnehmers dienen soll, wird dann – bei wegen des eingreifenden Haftungsprivilegs fehlender Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers – systemwidrig pervertiert, um entgegen § 840 Abs. 2 BGB eine Außenhaftung des Unternehmers zu begründen. Dieser Ansatz ist dogmatisch verfehlt und daher abzulehnen.

dd) Grundstrukturen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses

Die These, dass der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch im Rahmen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses nicht zu berücksichtigen ist, findet schließlich ihre Stütze in den Grundstrukturen, die der BGH hinsichtlich dieses Rechtsinstituts in langjähriger Rechtsprechung herausgearbeitet hat. Etwas irreführend ist insoweit zunächst die Standardformel des BGH, dass die Ansprüche des Geschädigten gegen einen außerhalb des Sozialversicherungsverhältnisses stehenden Zweitschädiger auf den „Betrag“ beschränkt sind, der auf ihn im Innenverhältnis zum Erstschädiger endgültig entfiel, wenn die Schadensverteilung nach § 426 BGB nicht durch das Haftungsprivileg gestört wäre⁶⁵.

61 BAG VersR 1958, 54 (55); NJW 1993, 1732 (1734 f.); 1995, 210 (213) = VersR 1995, 607 L; VersR 1998, 895 (896) = NJW 1998, 1810 (1811); *Hübinger* aaO (Fn. 39) Kap. 12 Rdn. 59.

62 BGH VersR 1972, 166 (167 ff.); BGHZ 116, 200 (207 f.) = VersR 1992, 437 (439); *Putzo* in Palandt aaO (Fn. 33) § 611 Rdn. 157.

63 BGH VersR 1972, 166 (167); BGHZ 116, 200 (207 f.) = VersR 1992, 437 (439).

64 BGH VersR 1972, 166 (167 f.); BGHZ 116, 200 (207 f.) = VersR 1992, 437 (439); *Putzo* in Palandt aaO (Fn. 33) § 611 Rdn. 157.

65 So etwa BGH NJW 1987, 2669; VersR 1990, 387.

Auf den ersten Blick erweckt diese Formulierung den Eindruck, als sei die „Belastungsverteilung“, wie sie sich im Rahmen des ungestörten Gesamtschuldnerausgleichs ergibt, ohne jede Einschränkung auf das gestörte Gesamtschuldverhältnis zu übertragen. Dann wäre bei der Bestimmung der Außenhaftung des nicht privilegierten Unternehmers in der Tat der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch mit zu berücksichtigen.

Die Rechtsprechung des BGH zu der Frage, welche Umstände im Rahmen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses bei der Bestimmung der Haftung des nicht privilegierten Zweitschädigers Berücksichtigung finden können, ist jedoch wesentlich differenzierter, als es die oben zitierte Standardformel zunächst vermuten lässt. Denn der BGH hat verschiedentlich präzisierend festgestellt, dass der Zweitschädiger „in Höhe des Verantwortungsteils“ freigestellt wird, der auf den privilegierten Erstschädiger im Innenverhältnis entfielen, wenn man das Haftungsprivileg hinwegdenkt⁶⁶. Dabei ist unter dem jeweiligen „Verantwortungsteil“ der Beteiligten allein die Zuständigkeit für die Schadensverhütung und der eigene Anteil an der Schadensentstehung zu verstehen⁶⁷. Es kommt auf die nach den Verhältnissen gegebenen Haftungszuständigkeiten der Beteiligten an⁶⁸. Insoweit nimmt etwa § 840 Abs. 2 BGB im Innenverhältnis eine typisierende Haftungsverteilung nach den Haftungszuständigkeiten der Beteiligten vor.

In Abgrenzung hierzu hat der BGH entschieden, dass im Rahmen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses solche vertraglichen Vereinbarungen zwischen Erst- und Zweitschädiger unbeachtlich sind, nach denen auch für einen in fremder Schadensverantwortung entstandenen Schaden aufzukommen ist⁶⁹. Vertragliche Regelungen, nach denen einer der Schädiger ausschließlich von den Folgen seiner Haftung freigestellt wird, ohne ihn von seiner grundsätzlichen Haftungszuständigkeit zu entlasten, sind also im Rahmen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses nicht zu berücksichtigen⁷⁰.

Diese Ausführungen des BGH haben grundsätzliche Bedeutung. Verallgemeinernd ergibt sich die Regel, dass bei der Bestimmung der Außenhaftung des nicht privilegierten Zweitschädigers im Rahmen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses nur solche Umstände zu berücksichtigen sind, die die materielle Verteilung der Haftung im Innenverhältnis zwischen Erst- und Zweitschädi-

ger im ungestörten Gesamtschuldverhältnis betreffen, während Regelungen, die bei einer vorgegebenen Haftungsverteilung lediglich deren wirtschaftliche Folgen verlagern, unbeachtlich sind.

Die vorstehenden Überlegungen gelten auch für den arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruch. Dieser lässt die materielle Verteilung der Haftung unberührt, wie bereits der Umstand zeigt, dass die Außenhaftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Geschädigten durch den Freistellungsanspruch nicht berührt wird. Vielmehr verlagert der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch lediglich aus Gründen des sozialen Schutzes die wirtschaftlichen Folgen der bestehenden Haftung des Arbeitnehmers auf den Arbeitgeber. Nach den vorstehenden Ausführungen ist er daher richtigerweise bei der Bestimmung der Haftung des nicht privilegierten Arbeitgebers im gestörten Gesamtschuldverhältnis nicht zu berücksichtigen.

IV. Fazit

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch bei der Beurteilung des gestörten Gesamtschuldverhältnisses, das vorliegt, wenn der Betriebstätige nach § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII haftungsprivilegiert, der Unternehmer hingegen nicht privilegiert ist, außer Betracht zu bleiben hat. Dies führt dazu, dass eine Haftung des nicht privilegierten Unternehmers gegenüber dem Geschädigten jedenfalls in aller Regel nicht gegeben ist⁷¹.

Da die Frage, ob der Freistellungsanspruch bei der Bestimmung der Außenhaftung des nicht privilegierten Unternehmers zu berücksichtigen ist, bereits auf OLG-Ebene falsch beantwortet worden ist, wie der Beschluss des OLG Hamm vom 11. 12. 2000 zeigt⁷², ist davon auszugehen, dass der BGH noch Gelegenheit finden wird, zu dieser Problematik Stellung zu nehmen.

66 BGHZ 61, 51 (54) = VersR 1973, 836 (838); BGH VersR 1990, 387 (388); *Heinrichs* in Palandt aaO (Fn. 33) § 426 Rdn. 20.

67 BGH NJW 1987, 2669 (2670); VersR 1990, 387 (388).

68 BGH NJW 1987, 2669 (2670); VersR 1990, 387 (388).

69 BGH VersR 1990, 387 (388).

70 BGH NJW 1987, 2669 (2670); VersR 1990, 387 (388).

71 S. oben unter III 2.

72 OLG Hamm r+s 2001, 150.